✠

POR

EL SEÑOR DON PEDRO Nuñez de Guzman, Conde de Villaumbrosa, y Castronouo, del Consejo de su Magestad en el Real de Castilla, Assistente de la Ciudad de Seuilla, y Presidente de la Casa de la Contratacion de ella, como marido de la Condesa Doña Maria Niño de Ribera y Mendoça; y tutor de Doña Antonia Niño de Ribera su hermana;

CON

La Camara Apostolica, y el defensor de los bienes del Espolio de D. Fr. Antonio Enriquez de Porres, Obispo que fue de Malaga:

SOBRE

Los veinte mil ducados que se le estan deuiendo de los bienes del dicho Espolio.

EN RESPVESTA

De la alegacion de la Camara Apostolica.

A EN

1 N nuestro primer papel se ajustò con verdad, y precisiò el hecho desta causa, hasta el num. 13. y assi no se impugna nada del por la parte contraria, y son corrientes los presupuestos que hizimos.

2 El primero fue assentar, que en la capitulacion, solo D. Christoual de Porres Enriquez, padre de D. Frãcisca, fue el que ofrecio que su hija lleuaria à aquel matrimonio, demas de los 7U. ducados que el la daua de sus bienes 40U. ducados que el señor Obispo de Malaga, su tio, la auia de dar; y daua por causa onerosa de aquel matrimonio: los 20U. dellos, el dia que tuuiesse efecto, 10U. en dineros, y 10U. en joyas: y los otros 20U. restantes que la auia de pagar, en siete años en siete pagas iguales, comencando desde el dia de el desposorio.

3 Y que auiendo sido esto en 14. de Otubre del año pasado de 1637. en 19. del mismo mes dio poder el Obispo à D. Felipe de Porres, Cauallero de la Orden de Alcantara del Consejo, y contaduria mayor de haziẽda de su Magestad, para q̃ le obligasse a los 20U. ducados que se auian de pagar en los siete años; de que inferimos, que por este poder, y promessa, y los actos de aprobacion que despues se siguieron, quedò eficazmẽte obligado, aunque en virtud del poder no se siguiesse la obligacion, comprobandolo con diferentes autoridades, hasta el num. 20.

4 Contra todo esto se dize en contrario, desde el *versiculo, & inprimis*, que sin consentimiento, no puede auer ninguna obligacion, *ex l. 1. §. conuentionem, de pactis, l. consensu, ff. de obligation. & action. cum aliis*; y que assi, no auiendo entrado el Obispo en la capitulacion, ni obligadole por el dicho poder D. Felipe de Porres; todo lo que ofreciò su hermano, fue hecho ageno, y el recurso ha de se contra el, porque al Obispo no le pudo

do obligar, y mas auiẽdo dado ſolo el poder para 20ꝟ. ducados, y eſtando eſtos pagados, como confieſſa lo eſtan.

5 A que ſe reſponde (reconociendo por llana la concluſion, de que ſin conſentimiento no puede auer obligacion) que el punto eſtà en ſi aqui le huuo; y no ſolo para los 20ꝟ. ducados del poder, ſino para todos los 40ꝟ. de la capitulacion.

6 Y que le huuieſſe, patet euidenter.

7 Lo primero, aduirtiendo, que para el valor de la donacion, en cuyos terminos eſtamos, atento el derecho comun, no es neceſſaria ninguna ſolemnidad, ni ſtipulacion, ſino que quomodocumque conſte de la voluntad del que quiſo donar, vale, y ſe haze irreuocable, aũque eſtè auſente el donatario, con ſolo que deſpues q̃ llegue a ſu noticia lo acete; vt probat text. *in l. 5. & in l. ſi aliquid, C. de donationibus*, & magis interminis Imperator, *in l. ſi quis argentum, §. ſin autem hoc, C. eod.* Por el qual abſolutamente concluye Iulio Claro, *lib. 4. ſententiar. §. donatio q. 14. ſub n. 1.* quod licet de iure Digeſtor. in donatione requireretur, quod interueniret ſtipulatio, vel traditio, hodie tamen, *ex d. l. ſi quis argentũ, §. ſin autem hoc*, donatio non requirit ſtipulationem, neque traditionem, ſed nudo pacto perficitur, Anton. Gomez, *lib. 2 variar. c. 4. n. 1. & c. 9. n. 3. verſic. quarto infero*, & cum eis Pater Molin. *de iuſt. & iur. tom. 2. diſput. 264. in princ.* Mar. Cutell. *de donation. contemplat. matrimon. tom. 2. tract. 2. diſcurſ. 1. ſpeciali 26. num. 7. &* 8. & nouiſsime Frãciſc. Ceſal. *in addition. ad Peregrinũ de fideicommiſſ. artic. 42. verſic. prima ergo ſit concluſio, fol.* 441. qui ita ait: *Prima ergo ſit cõcluſio ad ſubſtantiam donationis perficiendam ſolius donantis, ſiue donare volentis voluntatem ad beneplacitum quomodocumque demonſtratum ſatis ſuperque haberi, neque vt donatio valeat ſtipulationem requiri, &c.*

8 Y quando esto pudiera tener alguna duda por dere-
comun (que no haze) no la puede auer por derechos del Reyno, atenta la *l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ Recopilat.* por la qual de qualquier modo que vno se quiera obligar a otro por promision, ò por algun contrato, ò en otra manera, queda eficazmente obligado, aũque sea en fauor del ausente: desuerte, que por esta ley se alterò el derecho comun; por el qual los contratos qui consensu perficiuntur, non aliter inter absentes vim habebãt quam per nuntium, aut epistolam, *ac in l. consensu, ff. de obligation. & action. l. 1. de contrahend. empt. l. 4. tit. 4. & l. 8. tit. 5. p. 5.* segun lo qual podia reuocarse la donaciõ por el donante, antes de auerla aceptado el donatario.

9 Pero oy valen, aũque sea entre ausentes, y sin aceptacion; como expressamente se prueua de la ley, y lo sienten assi Rodrigo Xuarez, *in l quoniam in priori, q. 8. n. 7.* D. Couarr. *in rubric. de testamet. 3. p. n. 14. & . lib. 1. variar. c. 14. n. 3.* Didacus Perez, *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinamenti*, Parlador. *lib. 2. rer. quotidian. cap. 3. n. 34. 35. & 36.* donde hablando de la donacion, dize: *At qui hodie id genus contractus in absentia facti etiam non interueniente nuntio, aut epistola, rati erunt, non aliter atque si à præsentibus coram percuterentur: hoc enim euidentissime, nõ semel lex Regia demonstrat cũ illis primoribus verbis: pareciendo que si alguno se quiso obligar a otro por promision, ò por algun contrato, ò en otra manera: tum illis paulo post sequentibus, no pueda poner excepcion que fue hecho el contrato, ò obligacion entre absentes. Loquitur ergo lex non solum in verborum obligatione, sed etiã in contractu omnique alia conuentione; itaque in hoc antiquare iura intendit, & quocumque modo contractus in absentia fiat tenere voluit: aliòqui, nihil, quod ad contractus attinet immutaret, valet igitur hodie donatio in absentia facta, & si nuntius, vel epistola non interuenerint, ita vt reuocare eam donator nequeat,*

etiam

etiam anteaquam donatarius tam ratam habeat, seu acceptaverit.

10 Quam resolutionem sequuntur Gutierrez *lib. 3. practicar. q. 97. per totam*, vbi alios Regni Doctores refert Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 11. part. 5. gloss. 3. ad finē*, Ceuallos *commun. contra commun. q. 54. per totam*, vbi *n. 13.* concludit hanc sententiam esse magis veram D. Franciscus Salgado *in labyrintho creditorum, p. 2. c. 26. n. 57. & seqq.* D. D. Ioannes Baptista de Larrea *decis. 91. n. 13. & 17. tom. 2. decis. Granatens.* donde pondera que por la *l. si quis argentum*, y la ley del Reyno, no es menester mas de que conste dè qualquier suerte de la voluntad de auer querido donar, para que sin acceptacion del donatario, ni ratihabicion se le pueda compeler a que lo cumpla en aquellas palabras: *Nihilominus ex lege nostra necessitatem ei imponi etiam tradere hoc, quod donare existimavit.* Et inferiùs: *Necessitatem habeat donator omnimodò, vel res, vel partem substantiæ quam nominaverit, vel totam substantiam tradere*, & ibi prosequitur *numeris sequentibus.*

11 Segun lo qual, no se puede dudar que aqui huuiesse consentimiēto del Obispo, y esse eficaz, por las doctrinas referidas, que todas son llanas para este punto de quedar obligado el donante, quomodocumque cōste de su voluntad, aun sin acceptacion, ni ratihabicion; y solo en lo que ay la disputa, y controuersia de los Autores del Reyno es, en si antes de la acceptacion del donatario ausente, puede el donante revocarla, ò no, como lo nota Alexandro Sperelo *decis. 81. n. 33. & 34. tom. 1. decis.* lo qual no es deste pleyto, pues el Obispo nunca la reuocò, y siempre estuuo, y perseuerò en la misma voluntad, significada, y ratificada con los actos que despues se siguierō (que luego se ponderaràn) demàs de la acceptacion que aqui tambien huuo, cō que por todos caminos quedò firme.

12 Y este consentimiento se prueba, à fortiori, por las doctrinas que pusimos en nuestro primer papel, *n.* 17. *& seqq.* de que el que promissit se obligare, potest directo pro obligatione conueniri: y en el *num.* 19. *y* 20. lo pusimos en terminos de la promessa da dotar q̃ tiene el mismo efecto de dote constituida, y puede pedirse en su virtud; quibus addendi sunt Ossualdus *ad Donell. lib.* 14. *commentar. cap.* 4. *litera B.* Camill. Borrell. *in summa decis. tom.* 3. *tit.* 4. *de iure dotium à n.* 341. Toro 1. *p. in compend. decission. verb. promissio, de constituendo,* Ciriaco *lib.* 3. *controvers.* 429. Y que la donacion hecha mulieri absenti ex causa dotis, valeat; probatur *in l. vnica, §. accedit cum gloss. ibi, C. de rei vxor. act. & in l. vltima in principio. C. de iure dot.* Bart. *cons.* 123. *col.* 2. Paulus *cons.* 93. *& cum alijs* Decius *cons.* 35. *n.* 1. vbi quod hoc est speciale in dote.

13 Y aqui obra esto con mas fuerça, por auerse seguido en fee desta promessa, y dotacion el matrimonio, y mas con persona tan ilustre, y de tal calidad, que sin ello no se contraxera; con q̃ se vè si huuo acceptacion, y se hizo firme, y segura la obligacion, ex traditis per Bald. *in l. Præses, C. de donation. qui pro hac opinione dicit esse textum in l. bonæ fidei, ff. de peculio,* Guido Papa *decis.* 145. Franchis *decis.* 205. Menoch. *cons.* 261. *n.* 10. Beccius *cons.* 20. *n.* 12. Casanate *cons.* 56. *n.* 36. *&* 37. Fontanell. *de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 7. *gloss.* 2. *p.* 2. *n.* 15. Ioseph Ramon *cons.* 100. *n.* 523. *& seqq.* Marius Cutell. *de donation. contemplat. matrim. tractat.* 2. *discurs.* 1. *speciali* 26. *à n.* 5.

14 Y no se puede dezir que aqui no huvo promessa de dotar, sino solo el poder, que no tuuo efecto: Porque se responde con euidencia:

15 Lo vno, que oy, segun las doctrinas referidas, es bastante consentimiento, y expresion de la voluntad de donar, para quedar eficazmente obligado el dar poder

der

der para ello, como expressamente lo dize Antonio Gomez, *lib. 2. variar. cap. 4. num. 3.* ibi: *Hodie tamen de iure regio attenta prædicta l. ordinamenti indistinctè, modo sit constitutus procurator, modo nuntius, modo nullus, sed simpliciter coram testibus donet, vel promittat, efficaciter tenetur, & non potest actus, vel contractus revocari.* Palabras bastantes a justificar la pretension del Conde de Villavmbrosa, aun sin las demàs circunstancias que en este caso concurren, que la hazen llana.

16 Y lo otro, que quando esto no fuera tan cierto como es, sino que estuuieramos en los terminos del Derecho comun; en ellos, el que dà poder a alguno para hazer vn acto, y en el mandato promete auer por firme, y ratifica lo que se hiziere, queda bastantemente obligado, y no es menester otra ratificacion, ni aprobacion, vt probatur in *l. si procuratorem absentem 65. de procuratoribus, vbi glossa verbo ratum*, como la entiende, y declara Tiraquell. *de retract. linagier, gloss. 10. n. 92. gloss. verb. nihil in l. si sine, §. cum autem, ff. rem ratam haberi*, benè Gutierrez *de gabellis, q. 47. n. 16.* qui ita ait: *Et allegat pro hoc textum quem dicit rotundum in fortioribus terminis in l. si procuratorem absentem, ff. de procurator. vbi si quis promittit, se ratum habiturum quod actū erit, scilicet, etiam in futurum, hoc inducit ratificationem de præsenti, vt nulla alia deinceps opus sit: quia procurator erat certus, certa causa in indiuiduo, & adversarius certus, & iudicium certum, & sic omnia concurrebant ad ratificationem de præsenti; etiamsi negotium nondum esset consummatum*, bene Olea *de cess. iur. & action. tit. 1. q. 6. n. 28.* ibi: *Qui rectè intelligit dict. l. si procuratorem, vt procedat quando quis constituit procuratorem ad aliquem actum, & in ipso mandato se ratum habiturum promissit: non enim requiritur alia ratificatio cum solum mandatum per se sufficiat.* Y aqui, en el poder que diò el Obispo, ay la clausula siguiente: *Y nos obligue à su cumplimiento, que desde lue-*

luego consentimos en el dicho otorgamiento, y aprobamos, y ratificamos las dichas escrituras, que cumplirèmos en todo, y por todo, que para todo ello le damos este poder con libre, y general administracion, &c. Con que se ajusta, no solo auer auido consentimiento, y voluntad de obligarse (para lo qual solo dar el poder, aun sin estas circunstācias, bastàra) sino obligacion formal.

17 Con que concurre, para mas seguridad desta doctrina, la diferencia que ay entre la promesa meramente gratuita, y que procede de liberalidad, sin correspondencia alguna de parte del donatario; y la que es respectiua, como en los contratos, ò la que se hiziesse cō alguna condicion, ò grauamen; porque en èsta vltima es menester que se perficione el acto, llegando à noticia del donatario, aut per epistolam nuntium, vel procuratorem, para que se siga su acceptacion, por lo correspectiuo de la promesa; pero en el primero de ser gratuita, y no tener correspondencia ninguna de parte del donatario, ex natura rei, nace la obligacion, y se perficiona solo con la promesa, sin ser menester otro acto, como con Soto, D. Couarr. y otros lo explica, y resuelue assi singularmente Pater Molina, *de iust. & iur. tom. 2. disp. 263. versic. quartò idem persuadet ratio, cui Couarrubias loco citato nititur*; donde prosigue: *Nēpe gratuitis promissionibus acceptatis obligationē promittentis, ex natura rei non oriri ex acceptatione, sed ex promissione ipsa, qua ex liberalitate promittere vult ac se obligare donatario, sine vlla recompensatione, aut mutua obligatione ex parte donatarij.* Et in fine eiusdem versiculi ita concludit: *At verò gratuita promissio est absoluta, ac proinde statim ex parte promittentis; quantum est natura rei obligat, neque acceptatio ex natura rei necessaria est, nisi vt sciatur donatarium velle tenere obligatum promittentem, vt ex parte sua obligatus illi iam est vi solius expontaneæ, ac gratuitæ promissionis ab eo factæ.*

De

18. De suerte, que aqui segun esto del poder solo, aũ sin otro acto, ni execucion del, se saca, y induce, no solo cõsentimiento, sino obligacion formal; lo qual es tan preciso, que se reconoce assi llanamente por el Abogado contrario en su papel, *num. penult.* que empieça: *Et inde Ludouicus à Valle circa finem*, que viene a ser *fol. 6. en el principio de la buelta*, donde hablando de la donacion; y que no pudiera valer en los 20U. ducados que no estauan entregados, dize: *Maximè auiendo pagado el Obispo con efecto los 20U. ducados que quiso obligarse en virtud del poder referido, aunque no se vsò del*: Luego cessa toda la defensa que se haze, de que no huuo consentimiento del Obispo para obligarse: pues ya se confiessa lo contrario en estas palabras.

19. Pero demas de esto, es fuerça, segun el mismo hecho, y verdad, que resulta de los mismos autos, de que se induce legitima, y verdadera prueba, ex *l. final, §. penultimo, ff. ad municipalem*, ibi: *Ex ipsis etiam rebus probationes summi oportere*; suponer que demas de este poder huuo allanamiento, y voluntad del Obispo de obligarse por las cartas escritas a su hermano en respuesta de las que le auia embiado, dandole quenta del casamiento, y de los tratados dèl, porque de otra suerte no era possible que el poder otorgado en Malaga, cinco dias despues de la capitulacion hecha en esta Corte, conuiniesse en la promessa destos 20U. ducados, que quedaron a pagarse en siete pagas en siete años, vno sucessiuè de otro, iguales las pagas, con las mismas palabras, expression de la cantidad de cada vna, y forma de ellas que se auia ofrecido en la capitulacion; + luego precisamente se sigue, que el Obispo por sus cartas, auia dado orden a D. Christoual de Porres su hermano, para que ofreciesse los 40U. ducados: y que como los 20U. que se piden, eran a plaços en la dicha forma, y no se auian de entregar luego, para mas seguridad embiasse el po-

+ Para lo qual es singular la decis. 31 de Zachias post addition ad Galesium de obligat. camer. donde en una compra de una viña hecha por Aloisio a Geronimo pro se et persona nominanda prueba que Angelo para quien era podia ser executado por el precio por hauer ratificado y aprobado la compra gozando de la viña y cogiendo sus frutos y pagando los censos y cargas que tenia y por una cedula que hauia hecho tomando en si el contrato y hauiendose opuesto que esta cedula era hecha cinco dias antes de la compra (que son los mismos que aqui pasaron del poder a la obligacion) dice n. 3: unde non obstat quod dicitur apocham Angeli habere relationem ad instrumentum stipulatum inter Hieronimum et Aloisium quae tamen relatio verificari non potest quia dictum instrumentum fuit factum quinque diebus post apocham nam [illegible] supradictam apocham erant stabilita inter Hieronimum et Aloisium capitula super quibus fuit postea extensum instrumentum.

der para ellos, no dandole, ni ſiendo meneſter para los otros 20U. que ſe auian de entregar de contado: y aſsi no ſe puede dudar que huuieſſe conſentimiento de parte del Obiſpo para quererſe obligar a eſta cantidad q̃ ſe pide; con que ceſſa el preſupueſto en que ſe funda la defenſa contraria de dezir, que faltò conſentimiento del Obiſpo, y ſin el no pudo auer obligacion.

20 Y con eſto ſe ſatisface a lo que ſe dize en el *verſiculo vnde como quiera, de que el Obiſpo no ſe halla obligado por ſi, ni en virtud del poder, pues ſegun lo dicho, no puede eſcuſarſe la obligacion*; pero alli miſmo lo confieſſa el Abogado contrario, expreſſamente en aquellas palabras: *Vnde, como quiera que el Obiſpo de Malaga D. Fr. Antonio Enriquez no ſe halla obligado por ſi, ni en virtud de ſu poder en la cãtidad de dichos 40U. ducados, ni le dieſſe mas q̃ para 20U. eſtando, como eſtàn, eſtos pagados, ceſſa la pretenſion contraria*; porque ya a lo menos confieſſa, que dio poder para los 20U. ducados, y que en eſtos ſe obligò, y quiſo obligarſe, pues dize ſe han pagado; Luego no eſtà la fuerça en que ſe ſiguieſſe en virtud del poder, la obligacion, ſino en que el Obiſpo ſiempre lo aprobaſſe, y ſu animo fueſſe (como fue) de obligarſe a todo.

21 Lo qual es llano, porque aunque dieramos (ſine preiudicio veri) que del poder no ſe ſacaſſe conſentimiento, ni obligacion, no podia dexar de inducirſe, y reconocerſe clara de la ratificacion, y aprobacion que reſulta de todos los actos que deſpues ſe ſiguieron.

22 Para lo qual es preciſo ſuponer la probança hecha por parte del Conde, y de D. Antonio; porque en la 2. pregunt. D. Pedro de Tunez, Secretario del Obiſpo, dize, que deſpues que ſe vino a eſta Corte a exercer la plaça de oficial ſegundo de la Secretaria de Napoles, ſe correſpondia con el el Obiſpo, y le encomendaua la diſpoſiciõ de algunos negocios, entre los quales fue el del dicho caſamiento que ſe efectuò con aſsiſten-

cia

cia de D. Felipe de Porres por parte del Obiſpo; y ſabe fue coſa conſtante, y cierta, y ſin ninguna duda, que ofrecio el Obiſpo 40ꝟ. ducados, y con efecto pagò por eſta quenta los 20ꝟ al tiempo que ſe celebrò el matrimonio para los gaſtos de las bodas, en diferentes partidas, y efectos: y los otros 20ꝟ, quedò el Obiſpo los auia de pagar, no ſabe a que plaços; y ſe remite a la eſcritura que ſobre ello huuieſſe, *Mem. fol. 4. num.* 19. Y el Licenciado Domingo Muñoz, Cura de la Igleſia de Santiago de Malaga, dize, fue Mayordomo del Obiſpo, y como tal ſabe, que entre otras coſas que el Obiſpo ajuſtò, para que tuuieſſe efecto el dicho caſamiento, fue auia de dar a ſu ſobrina por aumento de dote 40ꝟ ducados, los 20ꝟ. luego, y los otros 20ꝟ. a plaços, en cuya virtud ſe efectuò: y en execuciō de eſto ſupo el teſtigo entregò por quēta 20ꝟ. ducados q̄ auia ofrecido en dinero, y en joyas: y en quanto a q̄ el Obiſpo ofrecio dar los 40ꝟ. ducados, es publico, y notorio, y el teſtigo ſe lo oyò dezir al Obiſpo, *Mem. fol. 4. num.* 20. Y D. Luis Niño vezino de Malaga, dize, ſiruio de Cauallerizo al Obiſpo, y deſde el criado menor de la caſa, haſta el Secretario, y todos los demàs oficiales, corrio por entonces por publico, y notorio, ſin auer coſa en contrario q̄ ſe auia tratado el ajuſtamiento del dicho matrimonio con el Obiſpo; el qual auia de dar a la dicha ſu ſobrina 40ꝟ. ducados, y que con efecto auia dado quando ſe efectuò los 20ꝟ. y los otros 20ꝟ. auia quedado a pagar los a ciertos plaços: que auia hecho eſcritura: y ſe remite a ella, ſi la huuiere, *Mem. fol. 4. num.* 21.

23 De las quales depoſiciones reſulta plena probança de la voluntad, y animo que tuuo el Obiſpo de obligarſe a todos los 40ꝟ. ducados, y que eſto ſe reduxo a efecto, ofreciendoſelos al Condè en ſu nombre, y ſiguiendoſe el matrimonio debaxo deſte pacto, y concierto.

Pe-

24 Pero para total prueua de lo dicho, y de la ratificacion, y aprobacion del Obispo, de todo lo capitulado se debe notar, y juntar a esto lo probado en la pregunta 4. en que Don Felipe de Porres dize, que sabe que en conformidad de la escritura matrimonial, en que el Obispo ofrecio, efectuandose el matrimonio, 40U. ducados, los 20U. de contado, que èl de orden, y mandado suyo los entregò en joyas, y dineros, de que otorgaron carta de pago en fauor del Obispo. Y otros dos testigos conuienen con esto, de auerse pagado, en execucion del ofrecimiento hecho de parte del Obispo, los 20U. ducados de contado en joyas, y dinero, de que se otorgò carta de pago, a que se remiten, Mem. num. 25. & 26. f. 4. B. de que necessariamente se saca ratificacion, y aprobacion por las Leyes, y Auridades que referi en el primer papel num. 25. & 26. Y en el num. 27. se probò, que con pagar parte de lo contenido en el contrato, ò obligacion, se induce aprobació de todo. Con que auiendo pagado los 20U. ducados de contado, consintio, y aprobò la obligacion de los otros 20U. que auia de pagar a plazos, segun el poder.

25 Y no se puede atender contra esto lo que se dize en el vers. *Ni obsta que dicho Obispo pagò los 20U. ducados de contado fol. 2. B.* que no ay mas que vna obligacion de 20U. ducados en siete pagas, y que los pagados fueron estos mismos, y fue liberalidad del Obispo, y pagar mas de lo que debia pagarlos ante tempus, ex *l. debitor 81. ff. de leg. 2. l. 45. ff. ad leg. Falcid. & aliys iuribus.*

26 Porque se responde, que la ratificacion del Obispo cayò sobre todo lo ofrecido, como està probado bastantemente; con que ay obligacion de todo. Y tambien concluyen los testigos, que los 20U. ducados q̃ se pagaron fueron los que se auian de dar de contado, y

no

no los de los plazos. Desuerte, que quando dieramos en las Actoras la obligacion de probar la diuersidad de obligaciones, y partidas, por dezir, que es el fundamento de su intencion, ex latè traditis a Mascard. *de probat. lib. 3. concl.* 1174. *num.* 57. *& seq.* Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 43. Farin. *infragm. lit. S. n.* 9. Menoch. *de præs. lib.* 6. *præs.* 15. *n.* 2. està probada cõ las deposiciones de los dichos testigos.

27 Y bastarà con los demàs adminiculos que ay, la deposicion de Don Felipe de Porras, persona que demàs de su autoridad, y integridad, fue el medio por donde se dispuso, y el que se correspondia con el Obispo, y assi depone de hecho propio, y que en virtud de la orden, y mandato que le dio, efectuado el matrimonio de los 40ꝟ. ducados que se auian ofrecido, èl entregò los 20ꝟ. ducados en joyas, y dineros, de que otorgaron carta de pago, y assi resulta della plena probança, ex text. *in l. quæro, §. fin. ff. de ædilit. edict.* Paul. de Castr. *in l. quicumque, in fin. C. de seru. fugit.* Bart. *cons.* 29 *in quæstione proposita, num.* 4. *lib.* 2. Crot. *de testib. num.* 209. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 99. *num.* 16. *in fin. & num.* 17. & cum alijs Farinac. de *testib. quæst.* 63. *num.* 22.

28. Y que se aya de estar a vn testigo fidedigno, que depone de la comission, ò mandato que se le dio, lo nota Bart. *in l. ex sententia, ff. de testam. tutel.* y Bald. en la *l. iuuemus, C. de fide instrum.* Alex. *cons.* 88. *col. penultim. vol.* 5. Carol. Ruin. *cons.* 65. *num.* 7. *vol.* 5. ibi: *De qua commissione constat ex depositione dicti Bernardi, cui creditur de mandato sibi facto,* Anton. Gabr. *lib.* 1. *commun. concl. tit. de testib. concl.* 1. *num.* 20. pero concurrieudo con esto las deposiciones de los demas testigos, no puede dudarse, que està probado.

29 Y quando en la probança huuiera alguna duda (q̃

 no

no la ay) se justificara no ser la misma partida de la diuersidad de la forma, assi en la obligacion, por los plazos de la vna, y entrega real de la otra, como por la cantidad, que tambien fue diferente, ex doctrina Baldi *in l. ædita, num.* 118. *C. de edend.* vbi quod ex diuersitate formæ duo actus esse præsumuntur, idem *in cap. cum Ioannes, num.* 8. *de fide instrum.* quem sequitur Felin. *ibidem num.* 8. Ruin. *cons.* 31. *num.* 4. *lib.* 4. Menoch. *de præs. lib.* 6. *præs.* 15. *n.* 14. Farin. *in fragm. d. lit. I. num.* 30. & 46.

30 Con que concurre la probança que està hecha, y se ponderò en nuestro primer papel num. 20. de la ratificacion, y aprobacion del tiempo de despues; pues dizen los testigos en la 8. pregunta contestemente, que despues de pagados los 20ꝫ. ducados de contado, ofrecio por cartas al Conde, pagar reditos de los otros 20ꝫ. de los plazos, por el tiempo que que se retardasse la paga, siendo en esto su animo, que no los gastassen, sino que se empleassen en comprar alguna cosa raiz, y que en execucion desto hizo algunas pagas de los dichos reditos, remitiendo algunas letras para ello, lo qual dizen los testigos lo saben, por auer visto las cartas, y algunas de las letras, Mem. fol. 5. B. num. 37. y alli se comprobò esto latamente hasta el num. 34. cõ muchas autoridades en los mismos terminos, a que no se ha dado, ni podido dar respuesta en contrario.

31 Todo lo qual se haze mas llano, y euidente con la escritura que parecio, y se ha presentado despues de la vista del pleyto, que es la carta de pago a que se remite D. Felipe de Porras, que parece auerse dado por el Conde D. Garcia Niño en 27. de Abril del año passado de 638. en que con relacion, y insercion de las capitulaciones otorgò, que recibia del Obispo por ma-

no

no de D. Felipe de Porras, como bienes dotales de la dicha D. Francisca, por quenta de los 40U. ducados, q̃ la auian ofrecido las joyas, y dinero, que por menor refiere, que las joyas tassadas por Andres de Villarroel Platero de Camara de su Magestad, y tassador de sus Reales joyas, nombrado por ambas partes, montarõ 10U893. ducados de vellon, y 1U530. doblones de a dos montaron 4955. ducados, y que con cinco mil ducados, que le auia entregado Iuan Diaz de Basterra, en virtud de libranças del dicho D. Felipe de Porras, para la ocasion del matrimonio, todas las dichas partidas que assi auia recibido por quenta de los 40U. ducados, montauan 20U848. ducados y ocho res, de los quales dio carta de pago en forma, por quenta de los otros 20U. ducados, Mem. num. 6. & 7. fol. 2. con que se haze llano, que el Obispo aprobò, y ratificò la obligacion de todos los 40U. ducados; y dio orden a D. Felipe de Porras de que pagasse los 20U. ducados dellos, que eran de contado, en joyas, y dineros, quedando en pie la obligacion de los otros 19U152. de los plazos; porque si el Obispo le huuiera dado orden a D. Felipe solo para pagar los 20U. ducados del poder, como se pretende en contrario, solo pagara D. Felipe 20U. ducados; pero auer pagado 848. mas, es prueua clara, de que el Obispo se obligò a todo, y lo aprobò; pues en su nombre, y con su orden, como està probado, y lo cõfiessa D. Felipe de Porras, se pagaron los dichos 20U. ducados en joyas, y dineros; y demàs desto por quenta de los otros 20U. los 848. restantes; cõ que se aprobò lo demàs, *ex l. cum fidem, C. de non numer. pecun. vbi Bart. Bald. & Salicet. & alijs authoritatibus, quas adduximus in 1. alleg. n. 27.*

32 Y no solo ay estos actos de aprobacion, y ratificaciõ, que son claros, sino otros mas formales del Obis-

po;

po; pues consta por la clausula del testamento de la Condesa D. Francisca Enriquez, otorgado en 18. de Iulio del año passado de 645. que declarò, que el Obispo su tio le hizo merced de 40ῦ. ducados para su dote; y dellos le pagò de contado 20ῦ. en joyas, y dineros; y de los otros 20ῦ. restantes le auia pagado los reditos, mandando que estos se cobrassen. Y en el mismo testamento dexa encargada la tutela de las dichas D. Maria, y D. Antonia Niño de Ribera sus hijas, y de Conde su marido difunto al Obispo su tio. El qual visto, y entendido el testamento, por estar en Zaragoza exerciendo el cargo de Virrey de Aragon, y assistiendo a su Magestad, que entonces se hallaua alli en 16. de Octubre de 645. años, por ante Francisco Gaspar de Meneses otorgò vna escritura, en que refiriendo lo susodicho, y por menor la dicha disposicion, y testamento, y en que dia, y ante que Escriuano se auia otorgado; y que por la dicha ocupacion no podia venir en persona a que se le discerniesse el dicho cargo, y oficio: y acetando, como desde luego dixo que acetaua el nombramiento, segun, y de la manera que le auia hecho la dicha Condesa, dio poder al Señor D. Pedro Nuñez de Guzman, que entonces era del Consejo de Indias, para que siendo menester otra aceptacion de la tutela, y curaduria, la hiziesse en su nombre, y el juramento, y solemnidad que se acostumbra ante qualesquier Iusticias, obligandole en toda forma con el fiador, ò fiadores que diesse, y con las demas clausulas ordinarias, en cuya conformidad el dicho Señor Don Pedro Nuñez aceptò la disposicion, y se obligò, y se le discernio el cargo, como consta de las escrituras que aora se han presentado, sacadas con citacion de la otra parte.

33 De que resulta clara aprobacion desta obligacion

de

de los 198152. ducados, que se restauan debiendo; pues auiendo visto, y leido la disposicion en que declaraua la Condesa se los restaua debiendo el dicho su tio, como se presume legitimamente de auerla tenido en su poder, y vistola, ò a lo menos parte, ex text. *in l. non est ferendus, ff. de transact. vbi Bald. col. 1. vers. Nota in hac lege*, Decius *cons. 267. col. 2. versic. Sed tamen his, & similibus*, Fontanella *decis. 395. num. 27. & 28.* y auerla tenido en su poder bastara, *ex eadem l. non est ferendus*, quem ad hoc notant vltra DD. ibi Alexander *cons. 147. col. 1. lib. 2.* Decius *cons. 607. num. 4.* Matth. de Afflict. *decis. 13. num. 11.* Graueta *cons. 197. num. 7* Gutierrez *lib. 2. pract. q. 115. num. 15.* no solo no lo cõtradixo, ni reclamò, sino que acetò el cargo de tutor, dexado en la misma disposicion; con que acetandola en parte, en todo la aprobò, y ratificò, *l. neminem 4. iuncta l. sed duobus, statim sequenti, ff. de legat. 2. l. si legatario 22. ff. de fideicommis. libert.* ibi: *Cogendus est, & pecuniã accipere habita legis falcidiæ ratione, & seruo fideicommissariam libertatem præstare cum semel fundi legatum agnouit, l. si te donatam, C. eodem tit.* ibi: *Tàm eos ad redemptionem, & manumissionem, quàm eam, quæ in capiendis relictis defuncti consensit iudicio, teneri tibique fideicommissariam deberi libertatem non ambigitur, l. si cui res, ff. de legat. 2. l. 36. tit. 9. p. 6.* melior textus *in l. 5. titul. 8. p. 6.* ibi: *E esto se entiende si el fijo non recibiesse aquella parte, que le era mandada, ca si la recibiesse, è non lo protestasse diziendo, que le fincasse en salvo la querella que auia del testamento, non podria despues quebrantarlo*, Paulus *in l. filio præterito, col. 2. versic. In textu ibi abstinuit, ff. de iniusto rupto, & in l. si cum dotem, §. pater, col. 2. ver. In textu ibi quantùm, ff solut. matrimon.* idem Paulus *consil. 59. num. 3. lib. 1. ex textu in l. si filiusfamilias, ff. ad Macedon.* & cum alijs bene comprobat Burgos de Paz *cons. 14. à n. 35.*

34 Y que qualquiera acetacion, ò aprobacion de parte de lo contenido en el teſtamento, baſte para lo demas, ſe prueua *in l.ſi is qui* 31.§.*final*, & *in l.ſi exhæredatus* 32.*ff.de inoffic.teſtament.* ibi: *Agnouiſſe enim videtur, qui qualequale iudicium defuncti comprobauit.* Y la razon es, el ſer indiuidua toda la diſpoſicion, vt ait Baldus *in l.1.num.*14.*C.quando non petentium partes*, vbi concludit: *Quòd propter indiuiduitatem diſpoſitionis simplex acceptatio inducit conſenſum, & approbationem in omnibus*: & probatur ſingulariter *in l.*1.& 2.*ff.de adq. hæredit.l.ſi ex aſſe,ff.eodem*, Socin.Iun.*conſ.*122.*num.*9. *lib.*1.Menoch.*conſ.*196.*num.*20.*verſ.Vndecimo*, Iacobus Valdeſius *in Addit.ad Roder.Suar.ad l.quoniam in prioribus, ampliatione* 10.*num.*48.*Rota deciſ.*278.*n.*6.*p.*2.*diuerſ.*

35 Y deſpues de acetado el dicho cargo, en ſu nombre el Obiſpo, como tal tutor, y refiriendo otra vez por menor el teſtamento de la dicha D.Franciſca Enriquez, y ante quien ſe auia otorgado, y en que dia, dio poder de nueuo a D.Iuan Romero Eſcalante, vezino deſta villa, y Mayordomo que auia ſido de los Cõdes de Villavmbroſa, para regir, y adminiſtrar todos los bienes, y rentas pertecientes a los dichos menores (que es otra prueua mas de la dicha ratificacion) pues en diuerſos inſtrumentos, y repetidamente conſta auer hecho mencion particular del teſtamẽto, Stephanus Bertrand.*conſ.*173.*quia difficultas, num.* 19. *verſ.Tertiò, quia poſt mortem*: vbi ponit exemplum taciti conſenſus in eo, qui fecit ceſsionem iuxta teſtamentum, ſeu aliam ſcripturam; & ſingulariter comprobat Burgos de Paz *d.conſ.*14.*num.*40.ibi: *Sed & ex alia ſcriptura in hac lite producta in qua facit diuiſionem cuiuſdam areæ, iuxta ea, quæ in dicta maioricatus ſcriptura ab eius patre præcipiuntur, &c.* Et deinde num.43. *Vt ſi quis ceſsionem confecerit iuxta teſtamentum, ſeu aliã ſcrip-*

scripturam. Y la geminacion tambiẽ dà mas fuerça a la ratificacion, ex *l. Balista, ff. ad Trebellian.* Bartol. *in l. cum scimus, C. de Agricol. & censitis, lib.* 11. *n.* 7. cum vulgatis congestis ab Agustin. Barbos. *axiomat.* 105. *n.* 1. *& seqq.*

36 Con que queda bastantemente comprobado auer auido consentimiento, y ratificacion clara, y euidente del Obispo de toda la obligacion de los 40ꝧ ds. y se satisface a lo que se dize en contrario, *fol.* 4. *in principio, vers. pero dichos fundamentos*; y antes con ellos se funda el derecho desta parte; porque diziendo, que la ratificaciõ ha de ser facto, ò verbis, dize; que para que la huuiesse facto, requirebatur aliquis actus positivus ex quo induceretur, ex Bartol. *ex quo enim, ff. rem ratã haberi*, Gratian. Aym. Crauet. & Casiod. y aqui bien se vè si huuo actos positiuos de aprobacion en tantos hechos, como escriuir tantas cartas a todos en esta conformidad, y dar orden a D. Felipe de Porras para pagar los 20ꝧ. ds. de contado; y auiendose pagado estos, y 848. mas por quenta de los otros 20ꝧ. restantes de los plaços, auerlo aprobado, y pagado reditos dellos, y aprobado la disposicion de la Condesa Doña Francisca Enriquez, en que los mandaua cobrar.

37 Los quales actos, y qualquiera de ellos bastara, porque segun la doctrina de Bart. *in d. l. quo enim*, quando se haze vn acto en mi ausencia, si me es, ò puede ser fauorable, basta saberlo, y no impugnarlo para aprobarlo: Pero si me es, ò puede ser perjudicial, y luego que lo sè, lo callo, no es visto consentirlo, ni me perjudica aquella taciturnidad, sino es que con mi sciencia concurra algun acto de aprobacion, porque entonces le apruebo con su calidad, y à Bartul. siguẽ Dec. *cons.* 98. *in fin. vol.* 1. Alexand. *in l. sæpè, n.* 87. *de re iudicat.* Abb. *in cap. nonne, de præsumpt. num.* 4. Roland. *cons.* 70. *vol.* 1. donde dize, que la cautela es, que asi como lo sabe, lo

con-

contradiga, porque si no, le perjudica Cancer. *lib. 2. variar. cap. 14. n. 16.* donde entiende assi los *capitulos cũ olim, de offic. de leg. y final, de iur. iurando in 6.* Pacian. *de probation. lib. 1. cap. 29. n. 24. & num. 26.* pone el exemplo en el que recibe la carta, ò papel en que se contiene que es mi deudor, que si calla, por esto se perjudica: Y en el *num. 29.* con Angelo, en la *l. si filius familias ad Macedon.* y otros prueba lo mismo en la letra de cambio recibida por el mercader, y no contradicha, benè Gratian. *9. tom. 3. disceptation. Forens. cap. 499. num. 24. & seqq.* Y assi no se puede negar, por lo mismo que se dize en contrario, auer auido ratificacion, y aprobacion facto, & verbis.

38 Y para todo es singular en los mismos terminos la *decis. 119. de la Rota de Genoua*, en la qual, auiendo Azelino pagado para dote de Violãte hija de Bautista cierta cantidad de marauedis, sin auer auido mandato, ni orden de Bautista para ello, porque despues Bautista por vnas cartas auia aprobado la paga, y dado las gracias a Azelino, prometiendo satisfacerselo, se prueba que està obligado, y se induce ratificacion de aquel acto: sacando en el num. 1. desto, que es prueba de que precedio mandato: y prosigue comprobando, que aũque no le huuiera, bastaua este acto de aprobacion: y el auer Bautista empeçado à pagar parte de la cantidad a Azelino; y assi concluye en el num. 2. *Et si quis vellet negare nullum mandatum præcessisse, iuridice quidẽ negare non poterit, quin saltem ratihabitio sequuta fuerit, quia cum Accelinus soluerit dotem nomine Baptistæ, pro filia ipsius Baptistæ, & postea Baptista scripserit litteras suprascriptas ratam habuerit solutionem, quia ratificatur nedum verbis expressis, sed etiam facto, & taciturnitate, Salicet. in l. vnica, C. si maior fact. Curt. Iun. cons. 50. n. 9. volum. 1. diximus: Huiusmodi solutionem factam fuisse ratificatam, quia Baptista soluit partem huius dotis, seu partẽ*

pe-

pecuniarum restituit Azelino ergo, & c.l. Paulus rem ratã hab. Vnde cum ratihabitio retrotrahatur, & mandato comparetur, capit. ratihabitionem, de reg. iur. in 6. l. fin. C. ad Macedon. sequitur Baptistam actionem mandati teneri.

39 En el *versicul. si quando proximo siguiente de la information contraria*, se dize, que quando la huuiesse auido verbis en la forma que se pretẽde, que son las dichas, no pudiera aprouechar; porque dize, que siendo nula la primera obligacion, y no subsistiendo contra el Obispo, ex defectu mandati, seu consensus, qualquiera acto posterior necessita de la misma solemnidad, y personas, entre las quales abinitio contractum fuit: para lo qual trae a Gratian. *discept. Forens. cap.* 470. *nu.* 24. y al señor Valenç. *cons.* 177. *num.* 52. induciendo de esto, que no auiendo subsistido la primera obligacion contra el Obispo, ex defectu consensus, seu mandati, para que la ratificacion pudiesse obligarle, debio interuenir la misma solemnidad que en el primer cõtrato, y la presencia de las partes; pero esto es confundir los terminos, y apartarse de los deste pleyto: Y assi se responde claramente.

40 Que quando vn acto requiere por forma para la obligacion cierta solemnidad, es cierto q̃ si esta no interuiene a principio en el mismo acto, despues la ratificaciõ sola no lo puede sanar, que es lo que dixo Innocent. *in cap. cum dilecti, de exception. & vendit.* que habla de la venta hecha de las cosas de la Iglesia, sin los tratados, ni solemnidad necessaria, que siendo nulo este contrato, como es a principio, y no puede despues ratificarse, aunque pida el precio, ò le cobre, como tã bien se prueba en la *l. qui in aliena, ff. de adquirend. hæredit. l. 2. C. commun. vtriusque iudicijs*, plenè Bartul. *in l. obseruare, col. 1. versic. Item nota, ff. de officio Proconsulis*, Bald. *in Margaritam, verb. ratificatio, vers. 2. & in l. mancipia, C. de reb. alien. non alienand.*

41 Pero quando para el acto de que se trata no es ne-
cessaria solemnidad cierta, sino que solo la obligaci[on]
pende del consentimiento de vno, aunque este falte
principio, siempre, y en qualquier tiempo que inte[r]-
venga, se ratifica el acto, y procede llanamente la re-
gla ratihabitionem *de regul. iur. in 6.* y las demas qu[e]
prueuan, que ratihabitio mandato comparatur, q[ue]
es doctrina de Bart. *in l. si mater, §. hoc iure, ff. de excep.*
rei iudicat. & in l. si tutor, C. in quibus caus. restit. in integ.
non est necessaria, vbi quod ratificatio fieri potest qua[n]-
documque ad validitatem actus nullius ratione con-
sensus deficientis, Bertachinus in *Repert. 4. p. verb. Ra-*
tificatio, n. 100. vers. Ratificatio potest fieri quandocum[que]
fol. mihi 363.

42 Y esto mismo es lo que prueuan los lugares qu[e]
se traen en contrario, porque Gratian. *d. cap. 470. à*
21. hablando del efecto de vna renunciacion hech[a]
de vna succession de vn ausente, dize; que la ratifica[-]
cion que sobreviene no es bastante para su valor, da[n]-
do por razon, que este pacto fue omnino, & ipso iu[re]
nullo, *ex l. fin. C. de pact.* y assi concluye: *Vnde in act[u]*
nullo non datur ratificatio, quæ possit retrotrahi. Et st[a]-
tim num. 24. (que es donde se cita en la informacio[n]
contraria) dize: *Et licet in ratificatione actus validi no[n]*
requiratur præsentia partis, gl. in l. Pomponius la 1. ff d[e]
negot. gest. Tamen secus est quando ratificatur actus nul-
lus. Aretin. cons. 27. eximiè Domin. Collateralis.

43 Y es mas expresso en nuestro fauor el lugar de e[l]
Señor Valenzuela, porque hablando de vna faculta[d]
dada por vna testadora, para nombrar otro Patron,
juntamente con vno que dexaua nombrado para v[n]
Conuento que mandaua fundar en la ciudad de Sego-
uia, a su marido, y a otro Canonigo de la Iglesia Ma-
gistral della, funda, que el marido solo no pudo nom-
brar este compatron; porque debio guardar la forma
de

de la disposicion (que fue que ambos nombrassen) y desde el num. 36. vers. *Nec obstabit*, lo aprieta mas, diziendo, que aunque el Canonigo despues ratificasse expressamente el nombramiento hecho por el marido, no pudiera valer, no auiendole hecho ambos juntos à principio, diziendo en el num. 44. que aunque quando à principio el defecto està solo en faltar el cõsentimiento de la persona a quien principalmente toca el negocio, se supla con su aprobacion, y asintiendo a lo que otro hizo en su nombre: pero quando està no solo en no auer consentido, sino en auer omitido la forma, y solemnidad que debia intervenir en el acto (que era aqui ajustarse a la voluntad de la testadora) *Non est efficax subsequens ratificatio, vt supplere possit defectum potestatis, quàm habuere limitatam, & restrictam certis finibus, aut certæ formæ*, vt ibi comprobat.

44 Y en el num. 48. dize, que ay dos generos de ratificacion: El vno (que es nuestro caso) *Quando quis ratificat actum gestum ab alio nomine suo, ex qua ratificatione actus gestus per alium incipit ad me pertinere virtute cuiusdam quasi contractus, qui resultat ex negotio gesto, & ratihabitione superveniente, l. si pupilli, §. item quæritur, de negot. gest. l. ex maleficiy, §. 2. ff. de obligat. & action. Quæ ratificatio non tendit ad ratificandum contractum nullum, namque actus gestus nomine meo, sine mandato licet non præiudicet mihi, valet tamen in persona facientis, si ego nõ habeo ratum, l. si absentis, C. si certum petatur.* Concluyendo en el num. 50. para este primer caso con estas palabras decisiuas del presente en nuestro fauor: *In hac ergo ratihabitione per quam non agitur contractum prius nullum effici validum, sed quod negotium gestum ab altero pertineat ad nos, consensus expost facto succedens retrotrahitur, & talis ratihabitio non requirit præsentiam partis,*

vt

vt tenet gloss. Ordinar. & communiter Scribentes in l. Pomponius la 1. de negot. gestis. Y auiendo citado otras Autoridades, prosigue: *Quoniam cum non tractetur de inducendo nouo contractu, sed quasi contractu, qui provenit ex gestione, & ratificatione simul iunctis, non est necessarium partem esse præsentem, nam ad celebrandum quasi cõtractum partis præsentia, cui quis obligatur non requiritur dicta l. ex maleficij, §. hæres quoque, ff. de obligation. & action.*

45 Y luego immediatamente, que viene a ser el num. 52. se ponen las palabras que se traen en contrario a la letra, desde el versic. *Secunda species ratificationis est,* donde depone la segunda especie, por la qual el acto nulo, hecho por si mismo, ò por otro, que quiere vno confirmar, ò dar fuerça; y en esta especie dize, q̃ el consentimiento q̃ sobreviene, *Non trahitur retro, quia veritate ratificationis, inducitur novus cõtractus, nõ ex præterito, sed ex præsenti tempore consistens, & propterea eadem solemnitate eisdemque personis indiget inter quas ab initio processit, vel procedere debuit, l. nuptiæ, ff. de ritu nuptiarum, l. si vt proponis la 2. C. de nupt. &c.*

46 Vease segun esto, si puede auer lugar mas expresso en nuestro fauor, que este; pues consistiendo solo la substancia desta donacion, y contrato en la voluntad, y consentimiento del Obispo (como hemos fundado, y se reconoce en contrario, pues se pone toda la fuerça en dezir, que este no le huuo) y no requiriendose otra forma, ni solemnidad particular para su valor, de qualquier suerte q̃ este despues sobreuiniesse, aprueua, y ratifica el acto, y no estamos en la segunda especie de acto nulo a principio, por defecto de forma, ò solemnidad, para que se cita en contrario d. nu. 52. no reparando en lo antecedente: con que claramente se satisface a todo lo que contra esto se pretẽ-

de

de oponer, diziendo, que no auiendo subsistido la primera obligacion contra el Obispo, ex defectu consensus, seu mandati, para que la ratificacion pudiesse obligarle, debiò precisamente intervenir la misma solemnidad, que en el primer contrato, y la presencia de las partes, que son sus palabras formales; siendo assi, que conforme a derecho, y la verdadera inteligencia de la materia en este caso, siempre que interviene el consentimiento, aunque sea expostfacto, se aprueua el acto, sin otra solemnidad, ni presencia de partes.

47 En el versic. *Fuera de que, siguiente*, en el papel contrario se dize; que aunque se ha pretendido probar por nuestra parte la ratificaciō, no se ha probado, porque ninguno de los testigos que hemos presentado, dize, que el Obispo ratificasse la promessa; y que aunque algunos se arrojaron a dezir, que auia ofrecido a cinco por ciento mientras no pagasse los 20ʋ. ducados vltimos; y que a esta causa auia remitido diferentes cantidades de dinero para ello, dize, que esto no se prueua, ni se presenta carta de pago, sino que vno q̄ fue criado de los dichos Condes lo dize; y que assi no puede hazer fè por sus hijas, para lo qual cita la *l. 3. de testib.* ibi: *Vel amicus ei sit pro quo testimoniū det*; y q̄ los demàs testigos solo deponen por mayor, y sin dar razon. A que se responde.

48 Lo vno, que no solo ay este acto de aprobaciō, sino todos los demàs que se han ponderado, que qualquiera dellos bastarà.

49 Y lo otro, que para esto no solo ay vn testigo, sino quatro, como arriba queda advertido a num. 22. y cō sta del Mem. num. 36. & seqq. que todos lo concluyē, dando razon bastante, y que alguno huuiesse sido criado de los Condes de Villavmbrosa, no importarà, as-

si porque esto antes se debe probar con los domesticos, como cosa que passaua en casa, *ex l. consensu, § sa- pe a plagijs, C. de repud. cum vulgat.* como porque no puede ser tacha dezir, que fue criado de los Condes sus padres; porque aunque depusiera en fauor de los mismos Condes, y en otra materia es limitacion llana, q̃ los criados de los Señores, y personas calificadas, son idoneos testigos por ellos, vt probant Bald. *in l. etiam C. de testib.* & cum pluribus Anton. Gabriel *commun. opin. tit. de testib. concl. 10. num. 9.* Farin. *de testib. q. 55. num. 140. & decis. 249. num. 22. post tom. 2. consil. criminal.*

50 Y en quanto en el vers. *De menos substancia*, se dize, que no se debe atender el dicho D. Felipe de Porras, porque depone con duda, diziendo: que a lo que se quiere acordar, le parece, que el Obispo le escriuio holgandose de que se huuiesse efectuado el matrimonio, y q̃ pagaria los 20U. ds. que restaua de lo que auia ofrecido. Se responde.

51 Que este dicho de D. Felipe de Porras no se ha de tomar desmembrado, y solo en la parte que se toma en la pregunta 7. Mem. numer. 33. sino junto con lo que depone en la pregunta 4. Mem. num. 25. donde dize de afirmatiua, que sabe que en conformidad de la escritura matrimonial, en que por ella se ofrecieron, efectuandose el matrimonio, 40U. ducados, los 20U. de contado, que èl de orden, y mandado del Obispo los entregò en joyas, y dineros, como se notò supra num. 24. con que se debe estar a esto; pues aunque no dixera que lo sabia (como lo dize expressamente) dando razon tan cierta, y concluyente, sino que solo depusiera de su credulidad, y parecer, dando la causa de ella (como la dà en su deposicion) y tan grande, hiziera bastante probança, Bald. *in l. siue possidetis, col. penult.*

nult.num.6.verſ.Sed quæro,C.de probat. & in cap. cum cauſam,num.64.de teſtib. cum pluribus congeſtis à Farinac.*de teſtib.quæſt.68.num.66.& num.110.& ſeqq.* donde dize: que dando cauſas, y que eſtas ſean veriſimiles, y propias de la materia, y que diga, q̃ por ellas lo tiene por cierto, corre llanamente eſta propoſiciō; todo lo qual concurre aqui.

52 Y lo prueua el miſmo Maſcardo, que ſe cita en contrario, *concluſ.*458.*num.*11.ibi: *Limitabis porro cō cluſionem ſi addatur aliqua cauſa ſuæ crudelitatis, quia tunc verbum credo affirmat.*

53 Y quando concurren otros adminiculos, es llana eſta limitacion, y mas tantos, y tan grandes, como aqui ay, y ſe han ponderado; vt tenet cum Vulpell. Marſil. & alijs Farinac.*d.quæſt.68.num.*101.ibi: *Quando concurreret aliquod aliud adminiculū, vel præſumptio, probatio enim inſufficiens efficitur, ſufficiens ex præſumptionibus, & adminiculis, &c.*

54 A que ſe llega, deponer D. Felipe de Porras de hecho propio, y que paſsò por ſu mano, y de la orden q̃ le dio el Obiſpo, y ſer perſona de la autoridad, y verdad que ſe ſabe; lo qual baſtara aun quando fuera ſolo, quanto y mas auiendo tantos teſtigos, como ay, y adminiculos, como ſe fundò, y ponderò ſupra num. 27.

55 Y con eſto ſe ſatisface tambien a lo que ſe dize en el verſiculo *Y finalmente*, del papel contrario, de q̃ caſi todos los demàs teſtigos ſon ſingulares, y algunos de ellos contrarios, cuyas depoſiciones ſe conuencen de los miſmos Autos. Porque como parece por ellas miſmas, que quedan referidas ſupra num. 22. los teſtigos ſon conteſtes en lo principal de la obligacion de los 40ꝟ. ducados, y la paga de los 20ꝟ. ducados por quenta dellos, y ſe ajuſtan a los demàs adminiculos q̃ re-

resultan delos Autos, y delos papeles que de nueuo se han presentado.

56 De que resulta clara comprobacion del consentimiento, y voluntad que tuuo el Obispo de obligarse a todos los 40U. ds. segun las ratificaciones, y actos q̃ se han ponderado.

57 Desde el vers *Vltimamente, fol. 5. B.* se dize èn contrario, que quando lo fundado anteriormente no fuera tan cierto, nunca pudiera valer esta donaciõ en los 20U. ds. no entregados, tàm de iure, quàm por las constituciones Apostolicas; porque para el valor de semejantes donaciones se requiere la entrega, y que ayan tenido efecto en vida, trayendo para ello diferentes lugares, y entre ellos, por principal, vno de Ludouic. à Vall. *in prix. Collect. Apostol. c. 9. n. 6.*

58 Pero la respuesta de toda esta oposicion, y de las autoridades que se traẽ para ella, resulta deste mismo lugar; porque en las palabras que se traen alli, vers. *Et inde Ludouicus à Valle*, se dize: *Quòd non valent huiusmodi donationes Prælatorum, quando in vita illorum non fuit irreuocabiliter ius quæsitũ donatarijs in rebus, vel bonis donatis, vel quando aliàs constat donationes fuisse dolosas, & in fraudem Cameræ Apostolicæ.*

59 Porque aqui se adquiriò derecho desde luego irrevocable a los donatarios, por la donacion, y promesa, y matrimonio, seguido en virtud, y por la paga de parte de lo contenido en el contrato, y de parte desto que se pide, todo en vida del Obispo, y tanto tiempo antes de su muerte, como arriba queda aduertido, y fundado; con que para este efecto es lo mismo q̃ si todo se huuiera entregado realmente; porque si el punto està en q̃ se adquiriesse el derecho irrevocabiliter a los donatarios en vida del Obispo, no puede dudarse, que se adquiriò, por las razones que quedan ponderadas.

Y

60 Y fraude, y dolo aqui no le huuo, ni se puede considerar, por auer sido en tiempo habil, estando bueno, y sano el Obispo, y de los frutos que le tocan, y pertenecen, de que tiene libre, y absoluta administracion, y facultad para poderlos donar, y distribuir en los vsos que quisiere, etiam profanos, por contracto entre viuos irreuocable; como lo resuelue con muchas autoridades el señor Molin. *lib. 2. cap. 16. n. 33. & 34.* citado con otros en nuestro primer papel, *num. 37.* y con el Padre Molin. *tract. 2. disput. 148. nu. 3.* y otros, Agust. Barbos. *de offic. & potest. Episcop. p. 3. alleg. 114. n. 33.* in illis verbis: *Vbi quod donatio, & institutio maioratus ad vsus etiam profanos, facta a Prælato inter viuos, per contractum irreuocabilem dum prospera vtebatur valetudine, in vtroque foro valida est, ex eo quia omnis alienatio, quam Prælatus inter viuos facit valida est, per eamque confertur ius, & transfertur dominium illudque comparat accipiens*; y cita en comprobacion de ello la *decis. 401. de Ludouisio* que traximos en nuestro primer papel, *num. 41.*

61 Y aqui es mas llano, por no auer sido la donacion in vsus profanos, sino para causa tan justa, necessaria, y piadosa, como dotar a su sobrina que no tenia dote cõpetente para casarse, como lo fundamos *in prima allegation. num. 38.* A que se añade aora la adiciõ al señor Molin. *d. lib. 2. cap. 10. n. 26. vsq. ad 30.* donde auiendo dicho, que al Obispo Regular le es prohibido hazer donaciones inmodicas, lo limita en este caso, his verbis: *Quod limitatur pro dotanda consanguinea paupere*; y lo permite la misma disposicion del Concilio de Trẽto, *sess. 25. cap. 1. de reformat.* que se trae en contrario, *d. versic. & inde Ludouicus à Valle*, ibi: *Sed pauperes sint eis, vt pauperibus distribuant*: La qual no altera, ni muda cosa ninguna del Derecho comũ, sino solo enseña, y amonesta lo que deben hazer los Obispos, y personas

nas Eclesiasticas, vt cum Sarmient. *de redditib. Eccle-siast.4.part.cap.6.num.*15.tenet Gutierr.*lib.2.practicar.quæst.*114.*num.*16.

62 Y de no auer entregado el Obispo todos los 20U. ducados vltimos, no se puede inducir, ni colegir animo de no cumplir, ò fraude, como se pretende en cōtrario en el fin del *num.penult.* porque esto no fue sino porque no los gastasse todos el Conde, y con animo de que se empleassen en vna cosa raiz que permaneciesse en su sobrina, y en sus hijos, y sucessores, como lo depone D. Iuan Romero Escalante en la *preg.7. Memor.num.*34.

63 Las constituciones, y motus propios no obstã, porque se entienden en esta misma forma; scilicet, quando no huuo entrega de bienes, y el Obispo hizo la donacion estando enfermo, ò proximo a la muerte, y despues de ella no sobreuiuio los quarenta dias, que en este caso parece puede entrar, ò admitirse presuncion de fraude: pero no quando el contrato, ò donaciō quedò perfecta, y adquirido derecho a los donatarios, como aqui se adquirio al Conde, que en virtud de la capitulacion, y esta promessa, se casò con D. Francisca Enriquez, y despues cobrò parte, aprobandose, y ratificandose por el Obispo, por tantos medios, tan eficaces, y legitimos, como se ha ponderado. Y aun en caso de hazer la donacion el Obispo estãdo proximo a la muerte, y sin entrega, pone la questiō Tomas Sanchez *in Summ.lib.6.cap.6.nu.*12. y la resuelue en nuestro fauor, his verbis: *Et breuiter credo probabilius id licere dũmodo sit vera donatio inter viuos, & irreuocabilis, & non simulatio donationis, qualis esset si reuocari posset:* y cita a Nauarro con otros. Y aqui bien se vè si fue la donacion entre viuos, y irreuocable.

64 Segun lo qual, se ajustan a nuestro caso todas las resoluciones de los Autores que pusimos en nuestro primer

mer papel, y tambien las que se citan en cõtrario; por que todos conuienen en que el Obispo puede de los frutos, y rentas de su Obispado, hazer donacion inter viuos etiam inmodicè, aut in vsus profanos; quanto, y mas en causa tan piadosa, como dotar a su sobrina, persona de tanta calidad: y que no tenia hazienda cõ que poderse casar competentemente; para lo qual es singular el lugar que traximos en nuestra primer alegacion, *nũm* 46. *de Fr. Luis Lopez, in Instructor. consciẽtiæ, cap.* 140. donde dize, que en este caso de auerse ofrecido cantidad para dote a las parientas, y seguidose el matrimonio por ello, se debe pagar, etiam que huuiera sido malè, & prodigè promissa dos.

65 Y tambien lo son los lugares del señor Molina, y del señor D. Iuan de Solorçano; con que concluimos *num*. 47. que dizen, que siempre en semejantes casos en los Tribunales de España, quando se ha ofrecido esta controuersia, se ha determinado contra la Camara Apostolica (como aqui lo esperamos.) Salva in omnibus, &c.

Licenc. D. Diego Bolero y Caxal.